



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOSÉ EDUARDO DA SILVA OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AGENTES DE PROTEÇÃO DE DADOS NO
BRASIL**

SANTA RITA

2019

JOSÉ EDUARDO DA SILVA OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AGENTES DE PROTEÇÃO DE DADOS NO
BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba,
como exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho

SANTA RITA

2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

O48r Oliveira, José Eduardo da Silva.
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AGENTES DE PROTEÇÃO DE DADOS
NO BRASIL / José Eduardo da Silva Oliveira. - João
Pessoa, 2019.
50 f.

Orientação: Adriano Marteleto Godinho.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. LGPD. 2. Responsabilidade civil. 3. Dados Pessoais.
I. Godinho, Adriano Marteleto. II. Título.

UFPB/CCJ

JOSÉ EDUARDO DA SILVA OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AGENTES DE PROTEÇÃO DE DADOS NO
BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba,
como exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho

Data de Aprovação: 23 de setembro de 2019

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho
Orientador

Prof Ma. Adriana dos Santos Ormond
Examinadora

Prof Dr. Ana Paula Albuquerque
Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por permitir realizar esse sonho. Aos meus pais, José Braz e Tereza Cristina, que me deram a vida e sempre me apoiaram, assim como minha irmã e familiares. A Raquel, minha namorada, que me escutou, apoiou e ajudou, desde o vestibular até a elaboração desta monografia. Aos grandes amigos do trabalho, Francisco, Pedro, Christiane, Eude, Bruno, Rodrigo e Ardyllhes, que foram fundamentais para que fosse possível conciliar trabalho e faculdade. Aos companheiros de caminhada, Guilherme Santana, Ricardo Luiz, Marcos Túlio, Pedro Juan e Dorian. Aos ilustres docentes, Giscard Agra, Alex Taveira, Ana Paula Albuquerque, Adriana Ormond, Marcelo Urani e Pedro Ataíde, por toda ajuda e amizade. Ao meu orientador, Adriano Godinho, pela paciência, competência e generosidade, tanto na orientação quanto na sala de aula. Ao amigo Neto, que trabalha na faculdade e acompanhou nossa caminhada. Enfim, não foi fácil, mas eu não estive bem acompanhado. Muitas pessoas contribuíram para esse momento e, por isso, sou eternamente grato.

RESUMO

Este trabalho, considerando que a proteção de dados é fundamental para a efetivação dos direitos da personalidade, tem como objetivo principal analisar a natureza jurídica e limites da responsabilidade civil dos agentes de proteção de dados no Brasil, determinados a partir da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), que estabelece os conceitos e delimita a atuação dos agentes de tratamento de dados para que seja possível enfrentar os problemas causados pela exploração das novas tecnologias. Para atender ao objetivo do presente trabalho, procedeu-se exploração da legislação vigente, de modo a complementar o que está estabelecido na LGPD, além de fazer uso de doutrina que versa sobre a responsabilidade civil e a LGPD, para construir um melhor entendimento e interpretação do assunto. Constatou-se que, a LGPD cumpre, então, o seu papel de elo entre os diferentes diplomas para a da proteção de dados.

Palavras-chave: LGPD. Responsabilidade civil. Dados Pessoais.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	06
2. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	10
2.1 Produção legislativa, tramitação e relação com a GDPR	10
2.2 Fundamentos	13
2.3 Princípios	16
2.3.1 Finalidade	17
2.3.2 Adequação	18
2.3.3 Necessidade	18
2.3.4 Livre acesso	19
2.3.5 Qualidade dos dados	20
2.3.6 Transparência	20
2.3.7 Segurança	22
2.3.8 Prevenção	22
2.3.9 Não discriminação	23
2.3.10 Responsabilização e prestação de contas	23
3. ASPECTOS DA LGPD	25
3.1 Hipóteses de realização do tratamento	25
3.2 Consentimento	28
3.3 Requisitos de transparência	29
3.4 Registro de atividades e relatório	30
3.5 Agentes de tratamento de dados pessoais	31
3.6 Da responsabilidade e do ressarcimento de danos	32
4. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	34
4.1 Inovações da Constituição de 1988	35
4.2 Responsabilidade civil no Código de Defesa Do Consumidor	36
4.3 Responsabilidade civil na LGPD	38
4.3.1 Responsabilidade civil subjetiva	39
4.3.2 Responsabilidade civil objetiva	42
5. CONCLUSÃO	44
6. REFERÊNCIAS	46

1. INTRODUÇÃO

O princípio da dignidade da pessoa humana se propaga pelas Constituições mundo afora, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, a partir da constatação de que era necessário assegurar que as atrocidades cometidas até então não se repetissem. Assim como a perspectiva do direito patrimonialista e individualista perdia força com a constatação de que interpretação do Direito deve levar em consideração princípios universais, como a dignidade da pessoa humana, e que a dignidade se materializava com a promoção do bem comum e com a tutela de valores essenciais dos indivíduos.

No Brasil não foi diferente. A redemocratização possibilitou a evolução da legislação e a promulgação da Constituição Federal de 1988, que fundou uma nova forma de interpretar o ordenamento pátrio. Passou-se a reinterpretar a legislação a luz da Carta Magna e com foco na promoção dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Mediante o desenvolvimento tecnológico, que proporcionou uma nova maneira de organização, as novas tecnologias de transmissão, coleta, armazenamento e processamento na internet permitiram que as informações fossem cada vez mais usadas para o desenvolvimento da eficiência econômica, ao passo que foi possível estabelecer uma relação mais eficaz na relação com os consumidores. Ou seja, passou a ser possível que a produção e a divulgação dos produtos fossem mais efetivas. Porém, o lado negativo é que o indivíduo titular dos dados e consumidor dos bens foi se tornando cada mais vulnerável, uma vez que as informações passaram a circular entre os agentes econômicos e a sua intimidade e capacidade de escolha foi sendo suplantada pelos interesses das grandes corporações.

Em síntese, esse foi o contexto que ensejou a discussão sobre a necessidade de regulamentação da exploração econômica dos dados pessoais a partir das novas tecnologias para o desenvolvimento econômico. Foi estabelecido que é preciso estipular limites para tal atividade, de modo que preserve a intimidade e a autodeterminação do indivíduo, porém que não inviabilize a exploração econômica,

assim como o desenvolvimento tecnológico, que é proveitoso e importante para o desenvolvimento da sociedade.

A necessidade de proteção dos dados pessoais dos titulares, que foi possível com o uso de novas tecnologias, é uma questão que já vem sendo muito discutida no âmbito acadêmico. O estabelecimento do direito à privacidade como um direito fundamental, no âmbito da constitucionalização do Direito Civil, e a sua aplicação a proteção desses dados é uma questão central na doutrina majoritária. Desse modo, verificou-se que a legislação vigente não delimitava de maneira clara quais os princípios e regras que deveriam ser aplicados, assim como de que maneira a proteção se materializava.

É nesse contexto que a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) foi sancionada e já começa a mobilizar a sociedade e o mercado. Apesar de estar em período de *vacatio legis*, vários pesquisadores e profissionais passam a se especializar na proteção de dados para desenvolver formas de adequar as atividades, hoje desenvolvidas por empresas e órgãos públicos que lidam diretamente com coleta e tratamento de dados pessoais, à nova lei.

Diante da ineficiência da legislação até então vigente para a proteção dos direitos da personalidade no uso das novas tecnologias, esse novo marco legal surge objetivando suprir esta necessidade. A LGPD então veio para regulamentar as relações estabelecidas entre os titulares e os controladores e operadores dos dados, de modo a instituir um órgão administrativo para regulamentar e fiscalizar a questão além de uma positivação clara das atribuições, regras e punições cabíveis para o descumprimento do bom uso e sigilo das informações coletadas nas atividades com fins econômicos.

Sendo assim, é de fundamental importância o mecanismo de reparação civil insculpido na lei, que estabelece os encargos que permitem identificar os responsáveis pela proteção das informações dos titulares. Porém, a interpretação dos dispositivos da LGPD que tratam da responsabilidade civil não pode deixar de considerar os mandamentos gerais estabelecidos em outros diplomas. Na verdade, é possível vislumbrar que esse novo elemento fixado na LGPD contribui para a atualização do instituto em tela aos novos desafios que ora nos tocam.

Tendo em vista que a LGPD é um marco importante na proteção de dados e estabeleceu princípios, conceitos, procedimentos, normas e punições acerca do

tema, é fundamental ressaltar que a responsabilidade civil é questão central. Os recentes episódios de vazamento de informações de usuários por agentes de tratamento de dados pessoais deixa claro que um dos aspectos mais importantes do novo marco legal será, não só o regramento do que pode ser coletado e tratado, mas, principalmente, a responsabilização daqueles que não conseguirem garantir a integridade do direito fundamental em tela.

A referida lei estabelece os conceitos e delimita a atuação dos agentes de tratamento de dados para que seja possível enfrentar os problemas causados pela exploração das novas tecnologias.

Sendo assim, é de suma importância que se faça uma interpretação acerca da natureza jurídica e limites da responsabilidade civil na referida lei, a partir da confrontação entre a lei específica sobre proteção de dados e as normas gerais sobre responsabilidade civil presentes no Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal. Esse cotejamento se faz necessário para estabelecer os limites da responsabilidade na nova área que se abre com o regramento da proteção de dados, em que pese a escassez doutrinária e jurisprudência ainda quase que inexistente sobre o tema. É preciso então atualizar a doutrina sobre responsabilidade civil tomando como ponto de partida a LGPD, para subsidiar as futuras discussões sobre os casos concretos, quando da entrada em vigor de todos os seus dispositivos.

Considerando que a exploração das atividades de coleta, compartilhamento, armazenamento e processamento de dados dentro dos limites estabelecidos pela lei é relevante para o desenvolvimento econômico e, assim, de interesse da sociedade. Além disso, considerando que o descumprimento de deveres ou a afronta a direitos de outrem podem trazer danos, e este enseja a reparação, é pacífico que a responsabilidade civil é um dos principais aspectos da lei objeto deste estudo.

Por isso, o presente trabalho tem como objetivo geral delimitar qual a natureza jurídica da responsabilidade dos agentes de proteção de dados e, a partir daí, elucidar como a reparação se dará frente aos futuros casos de violação dos deveres legais neste domínio.

Os questionamentos suscitados no objetivo geral serão elucidados a partir das seguintes etapas: identificar os conceitos fundamentais, princípios, agentes e suas atribuições contidos na Lei Geral de Proteção de Dados; verificar a legislação

nacional acerca da responsabilidade civil e proteção de dados; e analisar os limites e especificidades para reparação dos danos pelos agentes de proteção de dados.

Para isso, parte-se da Constituição Federal de 1988, que inaugurou um novo momento no âmbito nacional, implicando num texto moderno em que o princípio democrático é levado a cabo e que possui relação direta com a reorganização do ordenamento de modo a estabelecer como um dos fundamentos, a dignidade da pessoa humana.

Por conseguinte, a legislação infraconstitucional foi reinterpretada sob um novo fundamento de validade conforme os novos ditames constitucionais. Sendo assim, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº8.078/90) e o Código Civil de 2002 (Lei Nº 10.406/2002) formam a expressão de tal movimento, à medida que se distanciaram do caráter patrimonial e privatístico e instituíram a concepção de que não é possível pensar os institutos do direito privado sem submetê-los as novas bases constitucionais.

Já recentemente, sob o contexto da sociedade da informação, verifica-se uma vulnerabilidade dos indivíduos em relação às grandes organizações que desenvolvem atividades com tratamento de dados pessoais, pois não havia na legislação esparsa regramento específico.

Outrossim, a LGPD também estabelece os agentes de proteção de dados com seus deveres e direitos para a exploração das atividades com fins econômicos. Com efeito, esses agentes têm o dever de zelar pela segurança dos dados a partir das orientações da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), evitando assim que informações pessoais sejam usadas de maneira inadequada e causem dano aos titulares. Por isso, é necessário que se busque elucidar a natureza jurídica dessa responsabilidade através do cotejamento com a doutrina clássica do direito civil.

Em suma, para atender ao objetivo do presente trabalho, pretende-se explorar a legislação vigente, de modo a entender como a LGPD definiu o tema. Além disso, para subsidiar a discussão, pretende-se fazer uso de doutrina que verse sobre a responsabilidade civil e a LGPD, para que se construa uma melhor interpretação do assunto. Por isso, utiliza-se o método bibliográfico de pesquisa.

2. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Lei Geral de Proteção de Dados se situa como meio de efetivação dos direitos da personalidade (COELHO, 2019). Através de princípios e regras, estabelece o regulamento nacional sobre o tratamento de dados, a fim de evitar que ocorram distorções no tratamento de informações consideradas dados pessoais.

Trata-se de uma lei sucinta, porém bastante coerente, que apresenta desde o início quais são as suas diretrizes principais e que são de suma importância para a compreensão e desenvolvimento de atividades no âmbito do tratamento de dados.

Por isso, o presente capítulo discorre sobre a lei geral de proteção de dados, seus encaminhamentos, fundamentos e princípios. Apresentando, desta maneira, o modo como a lei se constitui.

2.1. ENCADEAMENTO DA PRODUÇÃO LEGISLATIVA, TRAMITAÇÃO E RELAÇÃO COM A GDPR

Com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade e assim possibilitar o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, foi criada a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº13.709/2018. Ela traz a ressalva que todo tratamento de dados pessoais, exceto casos especiais enumerados na lei, serão objeto de suas disposições. Então, apesar de ter sido fruto de um movimento que tomou corpo com o desenvolvimento tecnológico, ela não se restringe ao ambiente virtual.

Porém, é inegável que o tratamento de dados pessoais alcançou um patamar nunca visto, à medida que a tecnologia de processamento e transmissão se desenvolveram e alcançaram uma popularidade maior. A coleta e processamento de dados *off-line* tem limitações estruturais relevantes que a tornam menos rentável e atentatória aos direitos fundamentais agora tutelados. Por isso, as referências diretas a proteção de dados serão feitas as realizadas no âmbito da tecnologia, haja vista que são mais presentes no nosso cotidiano.

Tendo em vista que a tecnologia aproxima as distâncias físicas e ultrapassa fronteiras, a sociedade sofreu transformações que a levaram a uma nova forma de organização, em que a informação tem papel central no desenvolvimento econômico (CASTELLS, 2000). As novas tecnologias de transmissão, coleta, armazenamento e processamento na internet permitiram que as informações fossem cada vez mais usadas para o desenvolvimento da eficiência econômica, ao passo que foi possível estabelecer uma relação mais eficaz com os consumidores. Ou seja, passou a ser possível que a produção e a divulgação dos produtos fossem mais efetivas. Porém, o lado negativo é que o indivíduo, titular dos dados e consumidor dos bens, foi se tornando cada mais vulnerável, uma vez que as informações passaram a circular entre os agentes econômicos e a sua intimidade e capacidade de escolha foi sendo suplantada pelos interesses das grandes corporações.

É por esse motivo que a proteção dos dados pessoais não poderia continuar se aplicando apenas a temas específicos e preso por limites geográficos que não têm mais a mesma influência do passado. Considerando-se que as atividades relacionadas a coleta e tratamento de dados envolve vários atores, de múltiplas origens, exercendo diferentes atividades, não há outro caminho, a não ser o da tentativa de universalização coordenada, respeitando a competência específica de cada cenário, da regulação, até para preservar a livre iniciativa e possibilitar o pleno desenvolvimento de novos modelos de negócio.

No Brasil, há um cenário de discussões sobre a privacidade e os direitos da personalidade bem antes da aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709/2018. Já havia uma série de leis setoriais que tangenciavam o assunto, mas que formavam uma “colcha de retalhos”, como destaca Bruno Ricardo Bioni (2019).

Um dos primeiros diplomas legais a tratar do assunto é o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, que disciplinou os bancos de dados e cadastro de consumidores, em seu art. 43. Posteriormente, o Código Civil de 2002, Lei nº 10.406, também se aproxima do tema, porém, nesse caso, mais preocupado com a delimitação mais atual dos direitos da personalidade, no âmbito da constitucionalização do Direito Civil (GODINHO, 2013), estabelece as bases da proteção à personalidade. Também é importante registrar a Lei do Cadastro Positivo, Lei nº 12.414/2011, que tem como objetivo regulamentar o disposto no CDC. Todos

esses diplomas servem de base para proteção de dados, porém não previam, e nem havia como, a dimensão que tomaria o mercado de dados, como conhecemos hoje.

Só com o Marco Civil da Internet, instituído como Lei nº12.965/2014, é que se tem propriamente uma lei que trate da proteção de dados pessoais em todas as esferas, mas principalmente do que concerne a novas tecnologias, pois estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Trata-se da lei que inaugurou a positivação de normas, baseada no debate sobre a importância que tem a internet na vida cotidiana.

Por fim, depois de toda produção legislativa, o Brasil finalmente aprova o projeto de lei nº 4060/2012 e cria a lei que recebe o número 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados, objeto central deste estudo. Como já vimos, ela foi fruto de vários anos de debate e o projeto, como era de se esperar, sofreu várias modificações em sua tramitação.

A Lei nº 13.709/2018 é um novo marco legal brasileiro de grande impacto, tanto para as instituições privadas como para as públicas, por tratar da proteção dos dados pessoais dos indivíduos em qualquer relação que envolva o tratamento de informações classificadas como dados pessoais, por qualquer meio, seja por pessoa natural, seja por pessoa jurídica. É uma regulamentação que traz princípios, direitos e obrigações relacionadas ao uso de um dos ativos mais valiosos da sociedade digital, que são as bases de dados relacionadas às pessoas (PINHEIRO, p. 15).

Dessa forma, vale ressaltar que, com essa lei o Brasil estabeleceu seu diploma legal central acerca da proteção de dados, e caminhou para o alinhamento com os países mais avançados no assunto, notoriamente a União Europeia.

É justamente na União Europeia que está a vanguarda da proteção de dados. Foi lá que se desenvolveu a GDPR, General Data Protection Regulation, (EU) 2016/679, que deu o pontapé inicial para a universalização da proteção da privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade das pessoas naturais. É certo que já havia, tanto no âmbito da União Europeia quanto no Brasil, diplomas que tratavam do assunto de forma setorial, porém essa nova codificação visava

alargar a área de atuação da proteção de dados. Ou seja, quando se diz que a legislação foi inovadora não significa que ela pode ser descolada de tudo que veio antes. Na verdade, a inovação legislativa está em, ao se utilizar daquilo que já tinha sido construído e percebendo as novas demandas, oferecer uma resposta à altura.

Da mesma forma, a LGPD não nasceu alheia às discussões e de forma totalmente espontânea, existe um aspecto econômico importante. A GDPR é gestada com o pressuposto de que o mercado de dados tem uma facilidade, maior do que outras atividades econômicas, de superar fronteiras. Por isso, corria-se o risco de, com o estabelecimento das regras do setor, a atividade migrasse e mesmo assim continuasse a atingir a população local. O encadeamento de atividades concernentes à exploração desse novo ativo econômico, que é exploração de dados, situa empresas e atores de vários países como parceiros.

Portanto, foi fundamental para que os outros países, com os quais a União Europeia mantinha relações comerciais, fossem incentivados a criarem normas para disciplinar o assunto, que se estabelecesse uma reciprocidade. Para isso, a GDPR incluiu no seu texto um critério para a manutenção dos fluxos de dados. Para que haja a transferência de dados pessoais em tratamento ou destinados a transformação, da UE para um país terceiro, devem ser observados os requisitos estabelecidos na GDPR e as garantias vigentes no país terceiro.

Ou seja, era necessário que, os países interessados em participar do ciclo dos dados com entidades europeias, demonstrassem que têm legislação própria, com condições mínimas de segurança e garantias de proteção desses dados.

Desse modo, podemos dizer que a LGPD teve a sua tramitação no Congresso Nacional agilizada pela necessidade do mercado nacional de apresentar compatibilidade com a legislação europeia para continuar suas atividades.

2.2. FUNDAMENTOS

Como toda norma, a LGPD é composta em princípios e regras. São 65 artigos divididos em dez capítulos, estes divididos em seções. Nas disposições

preliminares, a LGPD delimita seus limites de aplicação, territorialidade, conceitos e princípios.

Nas disposições gerais, em primeiro plano, há a delimitação, como já se disse, dos objetivos da lei. Explicitados de maneira clara, eles têm a função de apresentar ao intérprete o que se persegue com este diploma, para pavimentar o caminho e depois dispor sobre como se deve chegar a esse objetivo.

Os fundamentos apresentados em seguida, no entanto, são postos de forma explícita para que o intérprete compreenda a forma que o Estado se porta diante de determinado desafio. Isto posto, o legislador enumera as razões da proteção aos dados pessoais num rol cumulativo.

Estes fundamentos, assim como outros que o sucedem, tratam da materialização legal de alguns direitos e garantias fundamentais da nossa constituição. Não é exatamente uma inovação legislativa, porém é importante que estejam presentes para nortear a aplicação da lei.

Diante disso, o art. 2º, no inciso I, estabelece como primeiro fundamento o respeito à privacidade¹. Este fundamento em específico está em total harmonia com o inciso X do art. 5º da Constituição Federal, que decreta a regra geral da inviolabilidade da intimidade e vida privada, que será replicada no inciso IV do mesmo artigo da LGPD. Podemos perceber então que está também relacionado a uma das bases do Estado Democrático de Direito, que é o respeito ao indivíduo. Pode parecer um tanto quanto óbvio hoje, mas essa concepção de indivíduo não era considerada em outras formas de organização do Estado. Cuida-se de uma das características do Estado Moderno.

Por outro lado, é importante frisar, principalmente para os propósitos deste trabalho, que o mesmo dispositivo constitucional também estabelece a necessidade de reparação por dano que decorra de eventual desrespeito à privacidade. No mesmo sentido podemos encontrar a redação do art. 21 do Código Civil², e ainda

1 Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - o respeito à privacidade;

estabelece textualmente a possibilidade de quem sofrer a violação da vida privada recorrer ao judiciário para que este impeça o agressor ou faça cessar a violação.

O segundo fundamento da LGPD é o da autodeterminação informativa, que, na verdade, nos quer alertar para o fato de, tendo em vista que os dados fazem a referência a vida do seu titular, este deve ter o seu controle. Para isso, privilegia-se a privacidade do titular, que deve saber como seus dados são coletados, com que intuito e quem terá acesso a tais informações e, assim, poder decidir se permite ou não. No inciso III, a lei também institui a liberdade de expressão, informação, comunicação e opinião, pois entende que o mau uso dos dados do titular também pode levar a violação destes direitos, que também encontra razão nos direitos constitucionais.

Observa-se então que os primeiros fundamentos formam um bloco de preocupação com a proteção do indivíduo, de modo a até adaptar enunciados constitucionais. Já uma segunda parte, que se lê a partir do inciso V, se preocupa com outra questão cara ao Estado Democrático de Direito, que é relativa aos direitos que prezam pelo livre desenvolvimento do indivíduo na esfera da economia.

Esse segundo bloco, composto pelos incisos V e VI, então, faz referência a preocupação do legislador com a livre iniciativa e o desenvolvimento econômico do país. Apesar da intervenção no sentido de proteger os dados pessoais, é preciso reconhecer a importância dos avanços tecnológicos e da livre iniciativa para o desenvolvimento humano e da sociedade.

Então o estabelecimento de regras para a proteção da privacidade não pode inviabilizar o desenvolvimento econômico, tecnológico e a inovação, pois estes estão ligados aos princípios da ordem econômica, presentes no art. 170 e seguintes da Constituição. Podemos perceber que existe uma semelhança entre o estabelecido no inciso VI, art. 2º da LGPD e os incisos do referido dispositivo constitucional, não por acaso. A lei visa proteger os cidadãos de possíveis abusos do Estado ou de outros cidadãos, em diferentes níveis econômicos, mas também visa proteger os cidadãos no exercício de seu trabalho e no direito de empreender, sob regras, sem sofrer abusos.

2 Lei nº10.406/2002. Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Por fim, o fundamento que resume todos os anteriores e estabelece a relação direta com os fundamentos da República, que está estabelecido no inciso VII, art. 2º, da LGPD, traz à cena os “direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais”. E assim a Lei Geral de Proteção de Dados expõe as suas razões, na forma de fundamentos.

2.3. PRINCÍPIOS

Os princípios constituem indispensável elemento da interpretação dos textos legais. Porém, despertam um profícuo debate acerca de sua definição e relação com as regras. Todavia, não nos cabe neste breve estudo adentrar nesse debate.

Importa apenas explanar que quando uma norma é denominada de princípio significa dizer que esta tem uma forma específica de interpretação. Não se trata da generalidade ou do grau, mas de sua aplicação no caso concreto (ALEXY, 2006).

Nesse sentido, define Robert Alexy, *in verbis*:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes (ALEXY, 2006, p. 90).

Dessa forma, os princípios são sempre aplicados, em maior ou em menor medida, ao contrário das regras, que são aplicadas ou não ao caso concreto. A aplicação de uma regra implica o afastamento de outra que, em tese, estaria em colisão.

Logo depois o autor define as regras como:

[...] normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é

fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio (ALEXY, 2006, p. 91).

Isto posto, os princípios elencados na LGPD têm importância clara na compreensão e aplicação da norma. O legislador então escolheu colocá-los de maneira explícita para que não restasse dúvida sobre a metodologia necessária na sua aplicação.

Os princípios então são enumerados nos incisos do art. 6º da LGPD, mas já no caput deste artigo se vê que, além dos princípios, deve-se observar a boa-fé. A boa-fé, nesse caso, objetiva, ou seja, relações jurídicas em que interessam as repercussões de certas condutas, principalmente em relações jurídicas de caráter obrigacional (LÔBO, 2017).

Portanto, se faz necessário analisar cada princípio individualmente, e é o que faremos a seguir.

2.3.1. FINALIDADE

O princípio da finalidade³, determina a força do que é pactuado entre as partes. Nesse caso, pretende-se dar ao titular dos dados a prerrogativa de poder analisar se aquele dado que será coletado tem razão de ser.

Tendo em vista que só se pode tratar dados a partir da autorização do titular, é preciso garantir que não haverá desvirtuamento da finalidade da coleta e tratamento pactuados no contrato.

Sendo assim, o controlador e operador estão submetidos a finalidade pactuada previamente, para evitar que sejam utilizados artifícios para que se possa dar destino não autorizado aos dados. Cria-se então uma obrigação de ficar restrito

³ Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

a tal pacto, de modo que os controladores terão que ter bem delimitado, desde a concepção do projeto, para que finalidades serão utilizados os dados.

Por outro lado, esse princípio também qualifica tais propósitos, conforme atribui a este, os requisitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular. Na verdade, se verifica que é a materialização da boa-fé, juntamente com os adjetivos que devem orientar a manifestação de vontade plenamente válida.

Ou seja, impede que as cláusulas sejam obscuras ou dúbias quando se referem a finalidade, considerando que o titular deverá avaliá-las para anuir com a operação.

2.3.2. ADEQUAÇÃO

O dispositivo que define o princípio da adequação⁴ impede que a finalidade acertada esteja adequada a forma que se opera o tratamento de dados. Está diretamente ligado ao princípio da finalidade, pois estabelece que esta desse ser observada para evitar abuso no tratamento dos dados pessoais.

Trata-se de mais um caso em que o titular poderá questionar caso se descubra que os dados estão sendo coletados e tratados para além daquilo que foi pactuado como sua finalidade.

Acontece da seguinte forma: quando o controlador alarga a finalidade a que se destina a coleta dos dados e realiza um novo tratamento ou cede os dados para empresa com fim não previsto.

2.3.3. NECESSIDADE

⁴ Art. 6º, II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

O princípio da necessidade⁵ também está relacionado com o princípio da finalidade, pois estabelece que devem ser coletados e tratados o mínimo de dados possíveis para uma determinada causa. Ou seja, tendo em vista que se deve coletar dados, que sejam coletados os estritamente necessários para desempenhar a função a que se propõe.

Um possível exemplo de utilização que viola o princípio da necessidade seria um aplicativo de mapa, que depende apenas do sinal de localização do aparelho, solicitar acesso ao microfone, com a autorização para gravação inclusive. A não ser que haja a função de ativação por comando de voz, não há necessidade de o aplicativo do caso hipotético ter acesso ao microfone.

2.3.4. LIVRE ACESSO

Trata-se de princípio que, em especial, possibilita a transparência para o titular dos dados sobre as suas informações, e é chamado de livre acesso⁶. Nada mais justo que este tenha acesso livre às informações sobre a forma e duração do tratamento, assim como a garantia de que estarão planos.

Então deve haver um canal para que o titular tenha acesso as suas informações que estão sob a tutela do controlador. Este princípio gera uma obrigação, visto que o titular fica incumbido na tarefa de abrir o seu arquivo, para que o titular possa avaliar se está acontecendo de forma correta.

A integralidade diz respeito a perfeição dos dados. Não é permitido que sejam manipulados nem excluídos de forma arbitrária pelo controlador.

5 Art. 6º, III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

6 IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

2.3.5. QUALIDADE DOS DADOS

O consentimento do titular dos dados é dado para que os dados sejam coletados da melhor forma possível. Se o titular libera acesso aos seus dados, o mínimo que pode esperar é que não contenham imprecisões, por isso, com este princípio⁷ pretende-se estabelecer a qualidade dos dados.

Para isso, é preciso que o dado seja atualizado, claro e exato. É preciso que ele reflita da melhor maneira possível a realidade, como alerta Rony Vainzof (In: MALDONADO e BLUM, 2019):

Qualquer imprecisão, seja um dado pessoal equivocado, seja desatualizado, pode ser catastrófico ao titular, como ocasionar um erro de tratamento médico, recusa de crédito, vedação de participação em concursos públicos, eliminação em processo seletivo, ou, até mesmo, uma prisão injusta (MALDONADO e BLUM, 2019, p. 149).

O que o autor quer dizer nesse trecho é que, na verdade, a imprecisão dos dados pode ser prejudicial ao titular e, por isso, o controlador tem a responsabilidade de tomar medidas que mantenham a integridade desses dados.

2.3.6. TRANSPARÊNCIA

O princípio da transparência⁸ é o mais caro o entre as disposições do tratamento de dados. É o princípio que, ausente, inviabiliza toda a efetividade da lei. Vimos que, na verdade, a particularidade dos princípios está em, justamente, poder ser satisfeito em grau diferente. Porém, é notório que uma norma que trate de proteção de dados é bastante dependente da transparência em todo o processo.

⁷ V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

⁸ VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

Acontece que, este princípio deve ser observado de maneira especial desde antes do fornecimento do consentimento, por parte do titular. Tem vinculação direta com o fato de o titular ter que estar inteiramente informado sobre os termos da coleta, finalidade, tratamento, requisitos e chega até o fim do processamento e descarte dos dados, salvo os segredos industrial e comercial.

Tudo isso só tem sentido se o titular tiver a possibilidade de conhecer, entender e decidir se aceita ou não os termos. Qualquer alteração ou descumprimento posterior, por parte dos agentes de tratamento de dados estarão infringindo a lei e serão passíveis das consequências legais.

O titular dos dados carece de ampla informação sobre o tratamento dos seus dados para que consiga enxergar, cristalinamente, a legalidade, a legitimidade e a segurança do tratamento de acordo com o seu propósito, adequação e necessidade. Assim, terá condições para refletir sobre o tratamento e tomar decisões de acordo com os seus direitos. A transparência deve ser diretamente proporcional ao poder do tratamento dos dados pessoais (qualitativo e quantitativo) e à capacidade de assimilação dos titulares dos novos e dinâmicos produtos e serviços apresentados para o seu uso (MALDONADO e BLUM, 2019, p. 150).

É possível inclusive, verificar isso em casos que precedem a entrada em vigor da LGPD. A primeira medida das autoridades é questionar informações que teriam sido negadas aos usuários, que se tivessem prévio acesso, talvez não anuíssem. E ainda, diante do descumprimento, só é possível responsabilizar os culpados quando há informações sobre o processo.

Por isso, pode-se dizer que a principal força da LGPD e de outros diplomas vêm do sistema de *accountability* formado pelas regras e princípios. No que diz respeito às regras, podemos destacar os arts. 9º, 18 e 19 que determinam, em suma, que o titular tem o direito de ter o acesso às informações necessárias de forma facilitada. O que se pretende é, na verdade, que este seja o primeiro fiscal sobre as práticas dos agentes de tratamento de dados.

2.3.7. SEGURANÇA

Pode parecer redundante, mas para a proteção de dados é imprescindível a observância da segurança⁹. Isso significa aplicar todos os meios possíveis, à época do tratamento, para manter a segurança dos dados.

É responsabilidade dos agentes de tratamento de dados oferecer ao titular um aparato técnico capaz de evitar acessos não autorizados e vazamentos de dados. Isso implica na responsabilidade de possíveis danos causados por incidentes, à medida que, em regra, a culpa não será presumida, mas oriunda de verificação técnica daquela violação.

Dessa forma, os riscos do empreendimento devem ser mitigados pela aplicação de técnica capaz de obstar as tentativas e falhas no processo de tratamento de dados.

2.3.8. PREVENÇÃO

No mesmo sentido da segurança, o princípio da prevenção¹⁰ estabelece que devem ser tomadas medidas desde a concepção do projeto. A prevenção deve ser a tônica da segurança, considerando que, com o potencial da rapidez da tecnologia, uma falha pode significar danos inimagináveis, pois a capacidade de transmissão e armazenamento potencializam seus efeitos danosos.

Nesse ponto específico, é necessário frisar a importância do encarregado, definido no art. 5º, inciso VIII, como a pessoa indicada pelo controlador para atuar na comunicação entre o controlador, titulares dos dados e a Agência Nacional de

9 VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

10 VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

Proteção de Dados, e para receber as instruções desta para aplicar ao tratamento, orientando os funcionários quanto às práticas mais acertadas.

2.3.9. NÃO DISCRIMINAÇÃO

O processamento de dados possibilita a classificação de informações de uma maneira muito mais simples e corriqueira. Não há dúvida de que isso é extremamente útil nos tempos atuais e de que é justamente o processamento de dados que possibilita, através da montagem de padrões, um aumento na eficiência e produtividade das empresas.

Acontece que, há sempre a possibilidade de esse procedimento de predição declinar para uma situação discriminatória, principalmente quando tocam dados sensíveis, como os elencados no Art. 5º, II da LGPD. Mas uma associação simples de dados não sensíveis e, aparentemente, inofensiva, pode enveredar pelo campo da discriminação, isso já foi motivo de punição no Brasil, quando constatado que uma empresa praticou *geo pricing* e *geo blocking*¹¹.

Por isso, constitui um dos princípios da lei a não discriminação¹². Para que isso seja efetivamente cumprido, é necessário que haja o cumprimento de um princípio em especial, que é, como já falamos, o da transparência. Guardados os segredos empresariais, é preciso que a controladora apresente suas justificativas, que, no caso de suspeita, serão avaliadas para determinar se há ou não violação ao princípio da não discriminação.

2.3.10. RESPONSABILIZAÇÃO E PRESTAÇÃO DE CONTAS

11 Ministério da Justiça. Decolar.com é multada por prática de geoprícing e geoblocking. 18.06.2018. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-51>. Acesso em: 03.09.2019.

12 IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

Finalmente, no último princípio, encontramos um resumo de tudo aquilo que expressa todos os outros. Enquanto o princípio da transparência é pedra fundamental para efetivação dos demais, o princípio da responsabilização e prestação de contas¹³ nos remete às consequências do descumprimento da lei. Ou seja, o tratamento de dados é lícito e regular quando atende aos ditames legais, em caso de descumprimento e dano ao titular, haverá responsabilização.

Prever a responsabilização e a prestação de contas como princípio demonstra a intenção da Lei em alertar os controladores e os operadores de que são eles os responsáveis pelo fiel cumprimento de todas as exigências legais para garantir todos os objetivos, fundamentos e demais princípios nela estabelecidos. E não basta somente pretender cumprir a Lei, é necessário que as medidas adotadas para tal finalidade sejam comprovadamente eficazes. Ou seja, os agentes deverão, durante todo ciclo de vida de tratamento de dados sob sua responsabilidade, analisar a conformidade legal e implementar os procedimentos de proteção dos dados pessoais de acordo com a sua própria ponderação de riscos (MALDONADO e BLUM, 2019, p. 166-167).

Como disse o autor, este princípio foi assim colocado por ter importância central na disciplina do tratamento de dados, uma vez que, como observa Nelson Rosenvald (2017), a responsabilidade civil vai além da função apenas restaurativa, pois se presta também a uma função preventiva, cumprindo um papel civilizatório.

Por isso, têm o controlador, e aqueles que participarem da empreitada, os operadores, o ônus de responderem por seus atos, na medida de suas ações ou omissões. Para que isso não aconteça, é necessário, ao menos, que sejam cumpridos todos os requisitos legais e que se comprove a efetividade das medidas adotadas.

13 X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas

3. ASPECTOS DA LGPD

Os princípios e fundamentos possibilitam um entendimento mais amplo da lei. Eles apresentam a linha interpretativa e os objetivos da deliberação e ajudam na futura compreensão dos institutos.

Porém, a lei não se limita a isso. Para dar seguimento a análise é preciso identificar, ao longo do texto legal, os sinais que o legislador vai demonstrando.

Por conseguinte, também se faz necessário analisar os limites de aplicação, fundamentos da relação, vedações, procedimentos e definição de conceitos presentes na Lei. Acontece que, para isso, se faz um apanhado dos principais pontos e a sua conexão com as medidas previstas para as situações em que a atividade de tratamento se torna ilícita e causa dano ao titular.

3.1. HIPÓTESES DE REALIZAÇÃO DO TRATAMENTO

Diante do que foi preliminarmente discutido, cabe debater aspectos mais práticos da LGPD. Até porque é nas regras que encontraremos os princípios de uma forma mais exaustiva e poderemos assim, responder a questionamentos importantes.

Já foi rapidamente mostrado, no capítulo anterior, o que é tratamento de dados, quem são os agentes e quais os objetivos e princípios da Lei. Porém, resta saber, em quais casos os agentes podem realizar o tratamento de dados? A lei estabelece no seu artigo 7º um rol de hipóteses. Então se constitui como um fator importante para podermos julgar se determinado tratamento está, ou não, em conformidade com os seus ditames.

O ponto de partida é o consentimento. Talvez esta hipótese seja a mais complexa, pois, a princípio, é o argumento utilizado para justificar as maiores arbitrariedades no tratamento de dados. Ocorre que não é suficiente, tendo em vista que o titular se encontra em situação de vulnerabilidade singular e, nesse contexto,

não há como atribuir apenas a ele o papel de abonador do processo de tratamento (BIONI, 2019).

O consentimento deve atender aos requisitos do artigo 8º, entre eles ser fornecido por escrito ou por outro meio, assemelhado, que demonstre a manifestação de vontade do titular. O controlador é impossibilitado de realizar o tratamento em caso de vício de consentimento e cabe a ele provar que o consentimento foi obtido de maneira válida. O consentimento deve se referir a finalidades determinadas, sendo nulas as que se mostrarem genéricas e inseguras. Lembrando que a qualquer momento o titular pode revogar tal autorização.

Importante destacar que as hipóteses do rol são alternativas, bastando o atendimento de um dos seus incisos para autorizar o tratamento de dados. E mesmo assim, diante da única alternativa em que o consentimento é autorizador do processo, há que se fazer ressalva de que a sua operacionalização deve ser muito bem estruturada, tendo em vista que a vulnerabilidade do titular não é dirimida facilmente.

A segunda hipótese de tratamento é a de cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador¹⁴. Não se aplica a este inciso determinações exclusivamente contratuais, sendo a lei interpretada em sentido amplo, quer seja federal, estadual ou municipal e positivada como lei, decreto, resolução etc (MALDONADO e BLUM, 2019, p. 182).

Trata-se então de uma hipótese que a reafirma a prerrogativa legislativa do Estado de determinar, quando julgar necessário, novas inclusões em leis setoriais de tratamento de dados para fins de interesse público, desde que atendidos os ditames da LGPD.

As atividades de tratamento de dados pela administração pública gozam de um regime diferenciado, mas que se apegam principalmente a legalidade dos atos. Surge, de maneira implícita, o interesse público, que enseja um capítulo à parte na Lei. Ou seja, desde que tenha por finalidade a execução de políticas públicas previstas em lei, se enquadra na terceira hipótese de tratamento de dados pessoais. Da mesma forma em processo administrativo, judicial ou arbitral, e em procedimento

14 II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador.

realizado por profissionais da saúde ou entidades sanitárias, para a tutela da saúde, que são as hipóteses dos incisos VI e VIII.

Ademais, há a possibilidade de tratamento por órgãos de pesquisa, definido pelo inciso XVIII do art. 5º da Lei, em suma, como órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, que tenha como missão institucional ou objeto social a pesquisa. A LGPD, nesse ponto, se preocupa em garantir a legalidade das pesquisas de caráter científico e estatístico.

Por outro lado, diferentemente dessas alternativas em que se vislumbra o interesse público, existe a possibilidade de realização de tratamento para fins pessoais do titular de dados. Quando, a pedido do titular, necessário a para execução de contrato do qual este seja parte.

De modo semelhante, sem proveito do titular, no inciso VII, se autoriza o tratamento de dados para a proteção da vida ou incolumidade física do mesmo. Só que neste caso se dispensa o pedido do titular, tendo em vista que, em situação que a sua vida esteja ameaçada, talvez não esteja em condições de manifestar sua vontade.

Por fim, o legislador inclui duas situações que parecem estar em desacordo com o até agora exposto, mas, na verdade, são hipóteses que necessitam de regulamentação. O inciso IX autoriza o tratamento para interesses legítimos do controlador. Esses interesses são abordados no art. 10 e, especialmente o §3º, inclui a possibilidade de a autoridade nacional solicitar para tanto um relatório de impacto à proteção de dados pessoais. Ou seja, é uma hipótese que deve sofrer uma regulação especial, quando a Lei entrar em vigor e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados estiver em pleno funcionamento.

Foi o que aconteceu com a proteção ao crédito, que é a hipótese do inciso X. Além dos cadastros de proteção ao crédito, que servem para registrar consumidores inadimplentes, existe também o cadastro positivo, que serve para certificar o consumidor sobre seu bom histórico de obrigações adimplidas e traçar um histórico de crédito. O cadastro positivo tinha adesão voluntária, mas, com o advento da LC nº 166 de abril deste ano, passou a ser automático, deixando para o consumidor a possibilidade de solicitar a sua retirada.

Então, estas duas últimas hipóteses são exemplos de formas que dependem de regulamentação própria, pois se mostram importantes para a economia. A LGPD mantém a sua força à medida que consegue abarcar todas as situações e, ao mesmo tempo, reconhece que algumas, mais delicadas, se aplicam juntamente com outros diplomas. De modo geral, percebe-se que prevalece a aplicação da LGPD em todas as hipóteses.

3.2. CONSENTIMENTO

Sem dúvida, o consentimento é a parte mais delicada da LGPD. A problematização do consentimento para o tratamento de dado pessoais é anterior a Lei e não se esgota com ela. Porém, é possível enxergar uma saída a partir do que esse novo diploma nos apresenta.

O consentimento, apesar de ser apenas uma das alternativas para legitimar o tratamento de dados, ainda consiste numa perspectiva de extrema importância. Existe uma obra, que já foi utilizada neste trabalho, que traça uma abordagem analítica sobre os limites do consentimento na LGPD, que é o livro de Bruno Ricardo Bioni (2019).

Na referida obra, o autor defende que os dados pessoais são um novo “ativo econômico” e um novo direito da personalidade e que, o consentimento não significa necessariamente a efetivação da autodeterminação informacional, pois, diante da “(hiper) vulnerabilidade”, o titular não tem condições de conhecer efetivamente todas as consequências do tratamento para poder se contrapor de modo a conseguir barganhar melhores condições (BIONI, 2019, p. 271).

Trata-se de uma forte crítica a contratualização do direito da personalidade, ao qual este trabalho se filia. Outros autores, no entanto, como Patrícia Peck Pinheiro (2018, p. 65), atribuem ao consentimento e ao contrato força de solucionar a questão da liberdade e da privacidade. Porém, Bruno Bioni aponta que a LGPD significa um grande avanço, tendo em vista que reconhece a vulnerabilidade do titular, quando, por exemplo, atribui a norma consumerista a função de subsidiária da Lei de Dados, e, ao estruturar uma proteção partindo de requisitos que permitem a

identificação dos processos de tratamento de dados e a atribuição de novos caminhos para a regulação permite uma aproximação do ideal almejado para a proteção de dados pessoais.

Além disso, aliado as outras regras de regulamentação, a estruturação e vigilância da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, o consentimento, como está incluído no LGPD, é um avanço enorme, pois dá ao titular uma prerrogativa de empoderamento, que, junto com a regulamentação informacional, trará efetiva liberdade ao mesmo.

3.3. REQUISITOS DE TRANSPARÊNCIA

Mais do que uma obrigação, a transparência se constitui como demonstração de boa-fé por parte do controlador. O artigo 9º especifica quais devem ser as informações previamente fornecidas aos titulares sobre todo o ciclo de tratamento de dados, tem o objetivo de efetivar o princípio da transparência. Afinal, se a atividade é legítima, não há motivo para esconder as informações.

Por isso, a consulta a essas informações tem que estar disponível de maneira acessível, conforme princípio do livre acesso. O propósito do tratamento é o primeiro requisito de transparência. Deve o controlador esclarecer qual a finalidade do tratamento, no mesmo sentido do artigo 6º, inciso I (MALDONADO e BLUM, 2019, p. 191).

Além de dizer o que pretende, é preciso também explicar para o titular como fará isso e quanto tempo precisa para finalizar o ciclo de tratamento. O que não significa abrir mão dos segredos comercial e industrial, é o que dispõe o inciso II, do artigo 9º. É para preservar estes segredos que o controlador deve fazer minuciosa análise e construção do projeto, para que não comprometa seu empreendimento ao divulgar informações que possam ser utilizadas por concorrentes.

Por outro lado, identificação, informações de contato e informações sobre o compartilhamento de dados pelo controlador devem ser especificados. É preciso que o titular tenha bastante claro quem é, onde e como encontrar o controlador. Além de ter também essas informações sobre os operadores e a finalidade de participação

de cada um. São medidas simples, mas que se demonstram fundamentais para a transparência para com o titular.

A relação entre controlador e operadores deve ser delineada. A incumbência de cada serve para que se identifique, numa possível falha no serviço, em que ponto houve erro e assim, buscar a responsabilização de cada um.

Outrossim, os direitos do titular devem estar bastante claros, para que seja lembrado sobre suas prerrogativas, é o que dispõe o inciso VII, do artigo em questão. Todas essas informações devem ser apresentadas previamente de forma clara e inequívoca, sob pena de tornar o consentimento nulo e, conseqüentemente, tornar ilegal o tratamento. Da mesma forma, qualquer alteração na finalidade deve também ser informada, para que o titular se manifeste, caso não queira mais permitir o tratamento de seus dados.

Como pode-se perceber, neste dispositivo e nos outros, já discutidos, princípios do tratamento de dados, a transparência irá munir o titular de informações para que possa julgar a legalidade da atividade desenvolvida. Não há outro motivo, senão, o de promover a prestação de contas, pelo controlador e operador diante do titular dos dados.

3.4. REGISTRO DE ATIVIDADES E RELATÓRIO

Dentre as obrigações do controlador e do operador está o registro das operações de tratamento de dados que realizarem. O artigo 37 traz essa regra, com o intuito de assegurar proteção ao titular, possibilidade de fiscalização do procedimento e defesa em possível suspeita em relação aos agentes.

Ou seja, não só o titular, mas também controlador e operador se beneficiam de tal medida, a partir do momento que podem demonstrar e justificar suas atividades em possível procedimento de prestação de contas, principalmente se o tratamento estiver fundado na hipótese de legítimo interesse.

No mesmo sentido está a previsão, do artigo 38, da faculdade da autoridade nacional de exigir que se elabore um relatório de impacto à proteção de dados

peçoais, para que se demonstre a descrição dos tipos de dados coletados, a metodologia utilizada e da garantia de segurança das informações.

Apesar das semelhanças entre o registro das operações e o relatório de impacto à proteção de dados, é necessário esclarecer que o primeiro serve como anotação dos procedimentos realizados, o segundo trata de um mapa de risco que precisa quais os dados e metodologia que serão aplicadas, as possíveis fragilidades e as medidas adotadas para conter e reparar possíveis erros.

3.5. AGENTES DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

As definições de controlador, operador e encarregado estão presentes no rol do art. 5º da LGPD, nos incisos VI a VIII. A Lei define o controlador como pessoa natural ou jurídica que compete decidir sobre os termos do tratamento de dados. Já o operador é responsável por desempenhar papel mais operacional, subordinado às ordens do controlador.

Uma das inovações da LGPD é obrigar os controladores a disponibilizarem uma pessoa, que segundo o artigo 5º, inciso VIII, da Lei, para servir de canal de comunicação entre o titular, os agentes de tratamento e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Aconteceu uma importante alteração neste inciso, que abre margem para novas interpretações e modifica de maneira importante o desempenho da função. A Lei nº 13.853, de 2019, suprimiu a “pessoa natural” do enunciado. O que nos faz pensar que não há mais vedação a que uma pessoa jurídica ocupe tal função.

A despeito disso, as funções de aceitar reclamações dos titulares e prestar informações, receber comunicações da ANPD, orientar os funcionários com relação às regras para o tratamento e as orientações e determinações dos controladores continuam mantidas.

Porém, a questão de isso acontecer através de uma pessoa jurídica pode acabar por dificultar a relação entre o encarregado e o titular dos dados. As

informações que obrigatoriamente os controladores devem disponibilizar sobre o encarregado estão mantidas, como identificação e contatos.

De qualquer forma, caso o encarregado não desempenhe a contento o seu papel, serão o controlador responsabilizados, tendo em vista que vai de encontro com os princípios legais.

3.6. DA RESPONSABILIDADE E DO RESSARCIMENTO DE DANOS

Como visto exemplificativamente, a LGPD apresenta uma série de requisitos e obrigações que devem ser observadas pelos agentes de proteção de dados. Pois, de modo geral, o que se pretendia demonstrar é que, mesmo sem entrar em vigor, o que acontecerá só em 2020, e sem a efetiva constituição da ANPD, já é possível observar vários pontos que precisam ser cumpridos, seja para que se possa prestar contas em caso de dano, seja para a tutela efetiva dos direitos em questão.

Pode-se dizer então que, por todo o encadeamento normativo da LGPD, é possível perceber uma preocupação em, em caso de ocorrência de dano, que se possa verificar de maneira mais clara o erro e assim, impingir a ao responsável a obrigação de reparar da forma mais justa possível.

Nas palavras de Sérgio Ricardo Correia de Sá Junior:

Portanto, o melhor cenário, em termos de responsabilidade civil relacionada à proteção de dados seria encontrar o ponto de equilíbrio entre três fatores: empreendedor (uso legítimo e responsável de dados para gerar desenvolvimento econômico sustentável), indivíduo (garantia de direitos fundamentais, recolocando o um pouco mais na cadeia de controle de aspectos de sua personalidade) e consultorias (seguramente boas oportunidades profissionais a partir de agora e pelos próximos anos) (JÚNIOR, 2018, p. 30).

Entende-se portanto, que foi nesse sentido de equilíbrio, que o legislador traçou o diploma da proteção de dados, de sorte que as regras de tratamento não se tornassem meras recomendações, deixando desprotegido o titular, muito menos que se atribuísse excessiva proteção que finda-se por inviabilizar os empreendimentos que utilizam os dados como matéria prima. Consequentemente, importa entender

como foram aplicadas na Lei as medidas existentes no ordenamento jurídico para prevenir e reparar os ilícitos civis.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A responsabilidade civil é um instituto relativo ao ramo do direito obrigacional que decorre do reconhecimento dos direitos pessoais. A partir do momento que o ordenamento estabelece direitos, o faz para que seja disciplinada a relação entre as pessoas e que se impeça que tais direitos sejam violados. A violação, então, no caso do direito civil, é ato ilícito que gera a obrigação de reparar. Sendo assim, cria-se um vínculo jurídico que outorga a uma parte o direito de exigir da outra que cumpra determinada prestação (GONÇALVES, 2016, p. 45).

O ordenamento jurídico brasileiro hodierno organiza essa reparação civil de uma forma cada vez mais moderna, prestigiando cada vez mais a responsabilidade em que não é necessário provar a culpa (ROSENVALD, 2017). Acontece que, até o Código Civil de 1916, que vigeu até o começo deste século, não era assim.

Acontece que a concepção de responsabilidade do Código de 1916 era centrada em apenas em um artigo, o 159, que estabelecia tão somente a regra de que, para ocorrer reparação, era necessário prova, além do dano e nexo de causalidade, a culpa. Isso tinha um impacto determinante nas ações de reparação, pois a culpa é um fator de difícil prova. Porém, esse tipo de aplicação da responsabilidade civil também era aplicado assim em outros países.

Contemporâneas ao Código de 1916, regras em que se dispunha de forma a estabelecer a responsabilidade objetiva já eram encontradas, mas aí tidas como exceções ao mandamento geral, como a Lei das Estradas de Ferro, Acidente do Trabalho, Seguro obrigatório, Dano ao Meio Ambiente e outras posteriores. Houve uma gradativa transformação, à medida que avançava a noção de que a culpa provada era insuficiente, diante da complexidade cada vez maior das relações (FILHO, 2019).

O professor Sérgio Cavalieri Filho (2019) explica ao longo de sua obra que as mudanças causaram impacto tão profundo no entendimento da responsabilidade civil que pode ser chamada de revolução. Em suma, explica o autor que dois aspectos influenciaram essa mudança: a transformação dos meios de produção e a nova concepção de Estado, em que se buscava justiça social.

A revolução industrial teria trazido uma nova forma de organização para a sociedade, com a introdução de novas relações em que ficava cada vez mais difícil provar a culpa. Houve a massificação da produção e o consequente consumo em grandes quantidades, que, por sua vez, gerou o dano em série em que o autor do ato está tão distante, seja geograficamente ou seja encoberto pela complexidade das relações, do dano que não é possível as vezes nem identificá-lo (GONÇALVES, 2016).

Já na organização do Estado, esse movimento, que começou com a revolução industrial e, no Brasil, de forma mais proeminente, ao longo de todo o século XX. O Estado se transformou com a superação do velho Estado Liberal (FILHO, 2019). A intervenção para combater abusos foi se tornando uma medida cada vez mais necessária, e, no âmbito da responsabilidade civil, tornou o afastamento da culpa uma tendência.

Nessa responsabilidade civil objetiva, entende-se, portanto, que provados o dano e o nexo causal, desponta o dever de reparar. O causador do dano só se livra da obrigação se provar a ocorrência de alguma das causas de exclusão do nexo causal, como na ocorrência de caso fortuito, força maior e fato exclusivo da vítima.

4.1. INOVAÇÕES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 teve papel importante no desenvolvimento da responsabilidade civil. O seu texto não apresenta uma teoria geral sobre o assunto, mas pacificou pontos importantes, como a questão da indenização pelo dano moral, nos incisos V e X do artigo 5º¹⁵.

15 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Além da decretação da responsabilidade objetiva do Estado, que está presente no §6º do artigo 37¹⁶, a todos os prestadores de serviço público.

A Constituição Federal também inovou ao impor a responsabilidade decorrente de dano ambiental, no artigo 225, §3º¹⁷, de forma independente das sanções penais e administrativas.

Outro exemplo de determinação constitucional para a aplicação da responsabilidade objetiva é nos danos decorrentes de instalações nucleares, previsto na alínea d, inciso XXIII do artigo 21¹⁸, porém essa incluída por Emenda Constitucional.

Por fim, um aspecto importante que foi gestado na Constituição, e que culminou com a transformação da responsabilidade civil no Brasil, foi a defesa do consumidor, que discutiremos nos próximos tópicos deste capítulo.

4.2. RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Como já visto, as transformações no direito e na responsabilidade civil são indiscutíveis. Alguns, como o professor Sérgio Cavaleiri Filho (2019), chamam o que aconteceu de verdadeira revolução, pois reorganizaram de maneira profunda o entendimento sobre o tema. Quando nos debruçamos, hoje em dia, sobre essas transformações, podemos ter a impressão de que foram, na verdade, parte de uma evolução, pois todas as inovações caminhavam nesse sentido. O termo para designar tal fenômeno não interfere muito para os fins deste trabalho, pois, de qualquer modo, o que se pretende é verificar que fazem parte um movimento comum em que, à medida que a legislação fica mais robusta, a proteção avança.

16 § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

17 § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

18 d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa.

Dessa forma, um marco intransponível no que tange a responsabilidade civil é o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 1990. Esta lei, sancionado pouco tempo depois da Constituição, como já foi dito, foi gestada na Carta Magna.

A Constituição, ao determinar que o Estado promovesse a defesa do consumidor¹⁹, estabelecer a competência da União para legislar sobre dano causado ao meio ambiente²⁰, e ordenar que o Congresso Nacional elaborasse o Código de Defesa do Consumidor²¹, reconheceu de forma definitiva a vulnerabilidade do consumidor.

Consequentemente, no Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade pelos danos causados em decorrência da relação de consumo independe de prova de culpa. Tudo o que foi dito anteriormente sobre o aumento da complexidade das relações em virtude das mudanças na forma de produção, são materializadas no CDC.

O Estado então reconhece mais uma vez que, há uma dificuldade na prova da culpa que, independentemente da atividade, que tende para o desequilíbrio nas relações. Estabelece então, que a intervenção é necessária para que seja reestabelecido o equilíbrio entre as partes, diante da importância social e econômica que tem.

O regime jurídico dessa reparação do dano sofrido pelo consumidor é o da responsabilidade objetiva pelo risco da atividade. Essa é a regra do CDC sobre responsabilidade civil. Qualquer que seja a natureza do dano, há o dever de indenizar pelo risco da atividade (GRINOVER, 2017, p. 555).

Como podemos ver, essa é a regra geral do CDC. Há a previsão de uma exceção, no art. 14, §4º, que disciplina a responsabilidade em caso de serviços prestados por profissionais liberais em que se deve apurar a culpa. Em todos os outros casos, se aplica a regra da responsabilidade objetiva.

Além disso, nesse contexto de responsabilidade objetiva, não há como discutir cláusulas de exclusão da responsabilidade, pois esse tipo de cláusula ataca

19 art. 5º, inciso XXXII e art. 170, inciso V da CF

20 art. 24, VII da CF

21 art. 48 do ADCT

o nexo de causalidade da conduta ao excluir a culpa do agente, que só são válidas para a verificação na responsabilidade subjetiva (GRINOVER, 2017), a não ser por culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

É extremamente relevante que se destaque também, que a responsabilidade é solidária entre o fabricante, produtor, construtor, nacional ou estrangeiro e o importador, conforme a redação do art. 12. Ou seja, o CDC aumenta as possibilidades de o consumidor buscar reparação de eventuais danos. a legislação fixa o entendimento de que todos aqueles que concorreram para a prestação do serviço são responsáveis pelas eventuais consequências negativas.

É por esses motivos que o CDC é o diploma mais avançado na proteção do indivíduo e se firma como verdadeiro paradigma, no que tange à legislação nacional, pois guarda total coerência com a necessidade de adequação a multiplicidade de relações.

4.3. RESPONSABILIDADE CIVIL NA LGPD

Como podemos verificar quando abordamos os princípios da LGPD, a responsabilidade dos agentes é ponto central da proteção de dados. O mercado de dados, em virtude do incremento tecnológico, está cada vez mais presente em nossos dias e tem importância no cotidiano. Com isso, a possibilidade de dano ao titular é consequência direta do tamanho da sua importância econômica e da sua abrangência.

A LGPD inova ao trazer uma série de condições para que o tratamento seja realizado. Aparece como um marco essencial para que as empresas e órgãos que trabalham com dados possam se adequar à nova realidade de proteção da personalidade.

Mas, é preciso atentar para o fato de que, como já afirmado, é uma atividade que envolve riscos e que pode acabar, por descumprimento da lei ou por algum outro fator, causando danos ao titular, seja dano patrimonial ou moral.

Para esses casos, em que ocorre dano decorrente do tratamento de dados, é que a lei instituiu uma série de regras sobre como deve proceder o ressarcimento. Nesse momento, tudo o que vem sendo discutido, sobre fundamentos, princípios e regras, serve de base para a reparação dos danos sofridos pelo titular dos dados.

Disciplinado entre o art. 42 e o 45 da Lei, a responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados, controlador e operador, em relação ao titular dos dados é dividida em dois tipos. O primeiro deles, contido no caput do art. 42²², trata da regra geral e acaba por reproduzir aquilo que é definido no Código Civil de 2002 como forma de reparação de danos, que é a responsabilidade subjetiva. A responsabilidade objetiva é a exceção na LGPD, o que não significa que terá menos questionamentos que a tomam por base.

4.3.1. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

No que se refere a responsabilidade civil na LGPD, há uma clara separação entre as relações civis e relações de consumo. Na primeira, que tem como pressuposto o aspecto contratual, se aplica a regra geral do Código Civil, que é a responsabilidade em que se leva em conta a culpa do agente, tendo em vista que a responsabilidade objetiva, se fosse o caso, deveria estar indicada de forma expressa

Vale também destacar que há a previsão da responsabilidade não só do controlador, mas também do operador. Já vimos que o operador está submetido aos comandos do controlador, porém ele desenvolve atividades de tratamento de dados submetido aos ditames da Lei da mesma forma. O operador tem a responsabilidade, assim como o controlador, de observar as regras da Lei e tomar as medidas necessárias para a segurança dos dados, da mesma forma. Além de que, é uma atividade que o beneficia e contém riscos, por isso pode incorrer em ilícito.

Outro aspecto importante é que a reparação pode ser feita em relação a um indivíduo específico ou a uma coletividade. Em virtude da própria natureza das atividades de tratamento de dados, que se torna mais precisa e rentável à medida

22 Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

que atinge mais pessoas, é mais provável que os danos acometam uma coletividade.

Após essas determinações iniciais, a seção da LGPD que trata da responsabilidade começa a desenvolver uma série de normas de maneira mais específica para a atividade de tratamento de dados.

A Lei institui que há solidariedade, entre controlador e operador, na obrigação de reparação dos danos, conforme inciso I, §1º, do art. 42²³. Tendo em vista que o cumprimento da Lei e a segurança da atividade é relativa a todos os agentes de tratamento, não importando se algum deles está submisso aos comandos do outro. Isso significa que a reparação pode ser exigida de um deles, ou dos dois. Como o enunciado do §1º coloca, é uma das regras que visa garantir a “efetiva indenização ao titular de dados”.

O tratamento de dados é desenvolvido, normalmente, por uma rede complexa. Vários agentes concorrem para a seu funcionamento, e existem várias formas de arranjo para essa cadeia produtiva. Por isso, é possível que, em uma situação específica, se encontre uma multiplicidade de agentes composta de tal forma, que seja constituída por mais de um controlador, inclusive. Nesse caso, o inciso II do §1º, expressa que serão solidários todos os controladores. Isso aumenta de forma considerável as possibilidades de adequação da regra da reparação aos casos que surgirão, o que ajuda a garantir a reparação.

Decorre dessa concepção o fato de haver a possibilidade de ação de regresso, conforme §4º, do mesmo art. 42. Como há a solidariedade e a obrigação pode ser cumprida por todos ou por um deles, aquele que cumpri-la, pode exigir dos outros, “na medida de sua participação no evento danoso”, o ressarcimento das quotas de cada um.

Por outro lado, no que concerne a produção de prova para a comprovação da culpa, o legislador adotou as mesmas regras gerais, exceção e teoria que fundamenta a inversão que as utilizadas no Código de Processo Civil de 2015. O ônus da prova no CPC é determinado, em regra geral, pela posição que as partes

23 Art. 42, §1º, I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

ocupam na demanda. Diz o art. 373 que incumbe ao autor provar fato constitutivo de seu direito e ao réu fato impeditivo, modificativo ou extintivo. Acontece que o §1º²⁴ institui a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova (FILHO, 2018).

Esta teoria estabelece que o ônus da prova não é estático, pode ser invertido em determinadas situações, para ajudar na resolução do mérito de forma mais ágil e acertada possível. Da mesma forma determina a LGPD, no §2º do art. 42²⁵. É uma medida importante, pois presume-se que os agentes de proteção de dados têm maior facilidade na produção de provas, porque detêm todas as informações acerca da atividade. É também por isso que, como já vimos, exige-se que estes mantenham registro da atividade de tratamento.

Posteriormente, a Lei prevê as excludentes da responsabilidade no art. 43. O dispositivo determina as situações em que é afastada relação entre a conduta do agente e o dano sofrido pelo titular.

A reparação do dano só pode ser exigida de quem realizou o tratamento de dados de alguma forma. Se a cobrança é feita de agente que não participou, não há como configurar o nexo de causalidade entre dano e suposto ato ilícito. Sendo assim, o agente se desincumbe de reparar.

Outra possibilidade é quando, apesar de haver dano, o agente não descumpriu as normas de segurança determinadas pela LGPD e pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Sendo assim, afasta-se a culpa agente, de modo a impossibilitar o pleito titular.

Por fim, é afastada a obrigação de reparação quando a agente prova que o dano foi causado por culpa exclusiva do titular ou de terceiros. O titular age de modo a contrariar seus interesses quando descuida da segurança ou subestima os riscos de uma determinada medida. Isso acarreta riscos que se somam aos normalmente

24 Lei nº 13.105/15, art. 373, § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

25 § 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

ligados ao tratamento de dados, e foge completamente ao controle do controlador. Por isso, não pode ser responsável por possíveis danos resultantes.

Pode-se perceber que essas excludentes dependem da produção de prova por parte do agente. Portanto o processo será muito mais complexo e extenso. As condições para a produção de prova, porém, são mais acessíveis a estes agentes, por terem uma capacidade técnica e contextual mais favorável.

A ilicitude do procedimento dos agentes é determinada pelo descumprimento da legislação ou pela frustração da expectativa do titular sobre o procedimento, tendo em vista que é uma relação contratual, que preza pela transparência e respeita a boa-fé. O fato de a expectativa do titular ser um critério subjetivo a ser verificado no caso concreto pode, ao primeiro contato, parecer refúgio de insegurança. Porém, o legislador faz questão de esmiuçar, nos incisos I a II, tal regra, do art. 44, e determinar que seja avaliado pelo julgador o “modo pelo qual é realizado” o tratamento, “o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam” e as técnicas disponíveis à época.

Portanto, ao analisar os dispositivos que disciplinam a responsabilidade civil subjetiva dos agentes de tratamento de dados, pode-se observar que guarda grande semelhança com a legislação civil nacional, e, por isso, se mostra plenamente capaz de dar resposta a eventual necessidade de reparação de danos.

Contudo, levando em consideração que a maioria das atividades de tratamento de dados se dão em decorrência de relações de consumo, a responsabilidade objetiva, que é a exceção, será mais comumente aplicada. Porém, essa é uma hipótese que deverá ser verificada com o tempo e instrumentos específicos.

4.3.2. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

A responsabilidade civil objetiva é aplicada, por determinação legal, em casos que o legislador julga que há uma vulnerabilidade estrutural de uma das partes. Essa forma de reparação, sem levar em conta a culpa, então, configura forma e especial que decorre da Lei.

No caso da LGPD, está prevista em duas situações: tratamento de dados no âmbito das relações de consumo, por força do art. 45 da Lei, e tratamento de dados pelo poder público, conforme art. 37, §6º da Constituição.

Especificamente em relação ao poder público, existe entendimento do Supremo Tribunal Federal de que se aplica a responsabilidade objetiva em atos comissivos (MALDONADO e BLUM, 2019). É um entendimento que ainda não enfrentou a especificidade do tratamento de dados, e que deve ser observado em estudos posteriores.

Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor é paradigma na aplicação da responsabilidade civil objetiva. Efetivou mandamento constitucional de proteção ao consumidor e instituiu vários direitos que asseguram ao consumidor, vulnerável, proteção contra danos decorrentes da relação de consumo.

Por isso, a LGPD determina expressamente que, nas relações de consumo este diploma deve ser aplicado, pois, por ser mais favorável ao consumidor, se presta melhor ao objetivo de prover reparação dos agentes que tem superioridade econômica e informacional sobre a atividade.

O defeito do produto ou do serviço, que gera dano ao consumidor, então é protegido através da solidariedade dos agentes²⁶, da inversão do ônus de prova²⁷ e ao acesso a informações precisas²⁸.

Dessa forma, a LGPD se alinha com toda a legislação vigente, de modo coerente e seguro, na busca pela reparação efetiva e justa, guardando as especificidades de todos os contextos.

26 Lei nº 8.078, Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

27 Lei nº 8.078, Art. 6º, VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

28 Lei nº 8.078, art. 6º, III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho trouxe como tema a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709/2018, a qual constitui um marco para as instituições privadas e públicas, por tratar da proteção dos dados pessoais dos indivíduos em qualquer relação que envolva o tratamento de informações classificadas como dados pessoais. A mesma apresenta inovação legislativa no Brasil quando se utiliza daquilo que já havia sido constituído na EU e percebe novas demandas ao passo que apresenta novas respostas.

A LGPD possui em sua composição sete fundamentos e dez princípios, os quais têm por finalidade, respectivamente, explicar os objetivos da lei e auxiliar na compreensão e aplicação da mesma em cada caso. Seus fundamentos são organizados de modo a priorizar a proteção do indivíduo, contemplar a ordem econômica e apresentar consequências dos casos. Seus princípios, por sua vez, mesmo segmentados, atuam de forma interligada.

O rol de hipóteses estabelecidas no artigo 7º da LGPD são de suma importância, uma vez que é descrito o modo como a lei se aplica e a maneira como se comporta diante de cada situação, sendo assim, se constituem como um fator indispensável para podermos julgar se determinado tratamento está, ou não, em conformidade com os seus ditames.

O estudo e profunda interpretação dos aspectos e possibilidades da LGPD são merecedores de pontual atenção uma vez que as novas tecnologias de transmissão, coleta, armazenamento e processamento na internet permitem que as informações sejam cada vez mais usadas para o desenvolvimento da eficiência econômica, ao passo que é possível estabelecer uma relação mais eficaz com os consumidores. Deste modo, passou a ser possível que a produção e a divulgação dos produtos fossem mais efetivas. Em contraponto, o lado negativo desta relação é que o indivíduo titular dos dados e consumidor dos bens foi se tornando cada mais vulnerável, uma vez que as informações passaram a circular entre os agentes econômicos e a sua intimidade e capacidade de escolha foi sendo suplantada pelos interesses das grandes corporações.

Diante de tal, admite-se afirmar que a Lei Geral de Proteção de Dados, ao fazer uso de seus aspectos para o tratamento dos dados, é satisfatória ao ponto que é eficiente em atender as mais diversas demandas relacionadas a proteção de dados pessoais. Institui um sistema de transparência, objetividade e segurança que assegura a identificação de falhas e possibilidade o restabelecimento de seus efeitos. Implementa um sistema de reparação que distingue bem as relações que se aplicam a responsabilidade civil subjetiva e objetiva, de modo a efetivar a reparação do titular, preservando os fundamentos constitucionais.

O trabalho mostrou que, a partir da análise da origem e texto da LGPD, cotejamento com outros diplomas e pesquisa doutrinária é possível identificar os conceitos fundamentais, princípios, agentes e suas atribuições contidos na Lei Geral de Proteção de Dados; verificar a legislação nacional acerca da responsabilidade civil que corrobora com a Lei de Dados para a efetiva satisfação dos prejuízos decorrentes do desrespeito a proteção de dados; e analisar os limites e especificidades para reparação dos danos atribuídos aos agentes de proteção de dados. Constatou-se que, a LGPD cumpre, então, o seu papel de proteção de dados, pois assegura aos titulares a forma mais justa e moderna de responsabilização civil que há no nosso ordenamento jurídico. Dessa forma, se diz que os objetivos deste trabalho puderam ser contemplados.

6. REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- BIONI, B. R. **Proteção de dados pessoais: a função e o limite do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- COELHO, A. C. B. **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Brasileira como meio de efetivação dos direitos da personalidade**. João Pessoa: [s.n.], 2019.
- FILHO, M. M. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- FILHO, S. C. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- GODINHO, A. M. O fenômeno da constitucionalização: um novo olhar sobre o Direito Civil. **Revista Libertas**, Janeiro 2013.
- GONÇALVES, C. R. **Responsabilidade Civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GRINOVER, A. P. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- JÚNIOR, S. R. C. D. S. **A Regulação jurídica da proteção de dados pessoais no Brasil. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) PUC Rio**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2018.
- LÔBO, P. **Direito Civil: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MALDONADO, V. N.; BLUM, R. O. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- PINHEIRO, P. P. **Proteção de Dados Pessoais: Comentários à Lei nº 13.709/2018**. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- ROSENVALD, N. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Congresso Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 2 de julho de 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em 2 de julho de 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em 2 de julho de 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em 2 de julho de 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 2 de julho de 2019.

EUROPEAN UNION. **General data protection regulation EU** (2016/679). Disponível em: <https://gdpr-info.eu/> Acesso em: 2 de julho de 2019